N. 01118/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00010/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2012, proposto da:

Antonio Monni, Ludovica Mulas, Gianfranco Vacca, Aldo Meloni, Marta Colizzi, Rossana Ornano, Bruno Sitzia, Primo Pantoli, Stefano Fratta, Franca Zirardini, Barbara Piras, Maria Spissu, Inge Keymeulen, Gianpiero Caligaris, Ferdinando Ragni, Daniela Usala, Franco Cacciapaglia, Miriam Marceddu, Antonio Meridda, Alberto Pani, Giacomo Pollano, Pierluigi Vacca, Maria Luisa Tassi, Silvio Ceccarelli, Lodovico Anatella, Maria Angius, Tommaso Atzeni, Renzo Barignini, Alessandra Barlini, Maria Grazia Batzella, Carlo Bellisai, Paola Bellisai, Antonino Branca, Chiara Cabrini, Roberto Cadoni, Paolo Camboni, Elio Campana, Guido Campana, Maria Pia Cannas, Maria Luisa Cao, Triade Caredda, Maria Cristina Casula, Matteo Ceccarelli, Roberta Chapelle, Annalisa Chessa, Daniela Cocco Sanna, Carlo Congiu, Maria Caterina Consonni, Marcello Contu, Marcello Cossu, Carlo Cubeddu, Alessandro Cuccu, Massimo Dadea, Orsolina De Luca, Silvana Dettori, Valeria Fenzi, Roberta Fonnesu, Michelino Francesco Fratta, Piergiorgio Garavello, Marina Gardu, Alberto

Germiniani, Alessandro Germiniani, Piero Iacuzzi, Giorgio Ibba, Carlo Lai, Fabrizio Lai, Maria Rita Lai, Mario Lai, Giovanni Lippi, Marco Locci, Andrea Loi Zedda, Alessandra Manunza, Barbara Mariani, Rosamaria Marino, Groeneweg Mary Ann, Eleuterio Masciarelli, Maria Adelaide Meli, Fabrizio Meloni, Lorenzina Mereu, Roberto Mezzanotte, Luana Minato, Giuseppe Monni, Stefano Monni, Marcantonio Murgia, Giovanni Olla, Luigi Pibiri, Michele Pilato, Lorenzo Pili, Rosanna Pintor, Sergio Piras, Angela Pireddu, Paolo Pirodda, Giorgio Piazzotta, Cinzia Paola Podda, Antonello Poddighe, Franco Puddu, Emilio Re, Maria Bonaria Ranieri, Caterina Rivano, Tiziana Serci, Marina Francesca Serra, Efisio Setzu, Enrico Setzu, Maria Dolores Setzu, Ignazio Sideri, Riccardo Angelo Soi, Antonio Sussarello, Carmela Sussich, Elda Giovanna Tagliaferri, Gianfulvio Talana, Carlo Usai, Gianluigi Usai, Roberto Usai, Stefania Usai, Andrea Vacca, Angela Maria Vacca, Matteo Vacca, Stefano Vacca, Renato Virdis, Luigi Zilli, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Gianmarco Tavolacci, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, via Carbonia n. 22;

contro

Comune di Capoterra, rappresentato e difeso dall'avv. Costantino Murgia, con domicilio eletto presso il suo studio, in Cagliari, viale Bonaria n. 80;

nei confronti di

- Società Cooperativa "Poggio dei Pini", non costituita in giudizio;
- Dott. Marco Varoli, non costituito in giudizio;

per l'accertamento e la declaratoria

dell'obbligo del Comune di Capoterra di provvedere alla presa in carico delle opere di urbanizzazione primaria realizzate nell'ambito del piano di lottizzazione "Poggio dei Pini" e ad assumere tutti gli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria correlati alla gestione delle medesime opere di urbanizzazione; anche accertando e dichiarando, qualora occorra, la nullità delle pattuizioni contrarie contenute nelle

convenzioni di lottizzazione stipulate nel tempo tra la Cooperativa Poggio dei Pini ed il Comune di Capoterra e la conseguente illegittimità, in parte qua, delle relative delibere comunali di approvazione delle convenzioni citate (delibera del Consiglio comunale di Capoterra n. 56 del 3.9.1069; delibera della Giunta municipale di Capoterra n. 11 del 30.1.1970; delibera del Consiglio comunale n. 18 del 23.3.1970, delibera della Giunta municipale di Capoterra n. 529 del 18.12.1984; delibera del Consiglio comunale di Capoterra n. 27 del 30.6.2000 e delibera del Consiglio comunale di Capoterra n. 66 del 7.12.2001);

ed in ogni caso per la conseguente condanna del medesimo Comune:

- a porre in essere gli atti e i provvedimenti per adempiere agli obblighi discendenti dalla legge per la concreta presa in carico delle opere;
- al risarcimento, in favore dei ricorrenti, di tutti i danni dagli stessi subiti in ragione dell'inadempimento dei suoi obblighi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Capoterra;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2012 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti, tutti proprietari di unità immobiliari comprese nella lottizzazione "Poggio dei Pini", espongono quanto segue.

Il comprensorio edilizio è stato in gran parte realizzato dalla Società Cooperativa "Poggio dei Pini", in base ad apposita convenzione di lottizzazione stipulata con il Comune di Capoterra in data 14 aprile 1970, cui hanno fatto seguito tre convenzioni integrative (rispettivamente in data

3 ottobre 1980, 2 agosto 1985 e 27 giugno 2002), tutte regolarmente approvate e/o autorizzate con deliberazioni degli organi comunali competenti.

Agli articoli 2 e 3 della convenzione iniziale era stato previsto l'obbligo della lottizzante di realizzare a proprie spese (e su aree di sua proprietà) le opere di urbanizzazione primaria (rete stradale, rete elettrica, rete idrica e fognaria); le caratteristiche delle opere da realizzare erano state analiticamente individuate all'art. 10 della medesima convenzione.

La lottizzante ha adempiuto a tali obblighi, eseguendo le opere di urbanizzazione pattuite (ad eccezione di una porzione limitata di aree da adibire a parcheggio), come risulta dai collaudi effettuati dal Comune di Capoterra nel corso degli anni.

Non di meno, pur a fronte di reiterate richieste della lottizzante e di parte dei proprietari interessati, il Comune non ha mai preso in carico le opere di urbanizzazione primaria.

Pertanto i ricorrenti chiedono la condanna del Comune di Capoterra a prendere in carico le medesime opere ed a provvedere alla loro manutenzione, oltre al risarcimento dei danni subiti, previo accertamento, ove occorra, della nullità o illegittimità delle deliberazioni comunali in epigrafe indicate, con le quali furono approvate le sopra descritte convenzioni edilizie.

A fondamento di tali pretese i ricorrenti assumono che l'art. 28 della legge n. 1150/1942, in quanto norma imperativa, comporterebbe la nullità della previsione, contenuta negli atti convenzionali, secondo cui le opere di urbanizzazione (e le relative aree) sarebbero dovute rimanere di proprietà della lottizzante, con accollo dei relativi oneri di manutenzione.

Alla Camera di Consiglio dell'1 febbraio 2012, giusta l'ordinanza n.51 in pari data di questa Sezione, l'istanza cautelare contenuta nel ricorso è stata accolta, con la conseguente condanna del Comune di Capoterra ad

intraprendere le iniziative necessarie alla presa in carico delle opere di urbanizzazione; tale ordinanza è stata però annullata dal Consiglio di Stato, Sezione IV, con ordinanza 29 maggio 2012, n. 2043, che ha rinviato la causa a questo Tribunale ai fini di un più approfondito esame nel merito.

In data 25 dicembre 2012 si è costituito in giudizio il Comune di Capoterra, sollecitando la reiezione del gravame ed eccependone, sotto diversi profili, l'inammissibilità.

È seguito lo scambio di memorie difensive con cui entrambe le parti hanno ulteriormente argomentato le proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 24 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate dal Comune di Capoterra.

La prima ha ad oggetto un possibile difetto di legittimazione dei ricorrenti, i quali non avrebbero titolo ad introdurre il presente giudizio, per non avere sottoscritto le convenzioni di lottizzazione descritte nella parte in narrativa.

L'eccezione è priva di pregio.

Difatti la pretesa azionata dai ricorrenti riguarda la materiale presa in carico delle opere di urbanizzazione ed è avanzata nella veste di proprietari di immobili compresi nell'area interessata alla lottizzazione, cioè a tutela di una posizione soggettiva sostanziale che di per sé li legittima ad invocare il rispetto della normativa di legge in materia di opere di urbanizzazione, in quanto direttamente incidente sul loro diritto di proprietà, posizione soggettiva autonoma e preesistente alle convenzioni di lottizzazione; in ogni caso la mancata sottoscrizione delle stesse non può, per definizione, rilevare, giacché i ricorrenti chiedono in questa sede (non già l'attuazione bensì) la disapplicazione in parte qua delle medesime convenzioni, per cui la mancata sottoscrizione delle stesse è, semmai, un elemento che avvalora

ulteriormente la loro legittimazione a contestarne il contenuto.

Il Comune di Capoterra eccepisce, inoltre, la tardività del ricorso nella parte in cui investe le deliberazioni comunali di approvazione e/o autorizzazione alla stipula delle citate convenzioni edilizie, sul presupposto che dette delibere avrebbero dovuto essere impugnate entro sessanta giorni dalla loro conoscenza, che risalerebbe a tempi assai risalenti.

L'eccezione non merita di essere condivisa.

In disparte la genericità di tale assunto difensivo, che non individua (né tanto meno dimostra) il momento del tempo in cui i ricorrenti avrebbero avuto conoscenza delle deliberazioni contestate (le quali ledono puntualmente la loro sfera giuridica e come tali sono soggette ad un onere di comunicazione individuale in parte qua), è dirimente il fatto che l'interesse sostanziale fatto valere in giudizio riguarda un rapporto giuridico di diritto soggettivo, rimesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, asseritamene leso da clausole convenzionali che a detta dei ricorrenti si porrebbero in contrasto con norme di legge imperative.

Pertanto il vizio dedotto dai ricorrenti è (non già di mera illegittimità bensì) di radicale nullità delle delibere impugnate, come tale azionabile in giudizio mediante un azione di accertamento soggetta ad un termine decadenziale differente rispetto a quello previsto per l'azione di annullamento e, soprattutto, introdotto per la prima volta dal nuovo codice del processo amministrativo, cioè molto tempo dopo l'instaurazione del presente giudizio; in ogni caso il vizio di nullità è, altresì, rilevabile d'ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 31, comma 4, dello stesso c.p.a., il che conferma l'infondatezza dell'esaminata eccezione.

La difesa del Comune evidenzia poi un'eccessiva genericità delle pretese avanzate dai ricorrenti, i quali non avrebbero individuato con sufficiente precisione le opere di urbanizzazione di cui invocano la presa in carico da parte del Comune.

L'eccezione è infondata.

È sufficiente osservare, al riguardo, che una precisa individuazione delle tipologie di opere oggetto di passaggio alla mano pubblica è puntualmente effettuata dalla normativa primaria (come meglio si vedrà più avanti) e che, in ogni caso, i ricorrenti invocano l'acquisizione da parte del Comune di tutte le opere di urbanizzazione primaria già compiutamente realizzate presso la lottizzazione (rete stradale, rete elettrica, rete idrica e fognaria), con l'unica eccezione delle aree da destinare a parcheggio, in ordine alle quali sostengono che le stesse siano state realizzate solo in parte, il che però non impedisce di riferire la loro richiesta alle sole aree già concretamente destinate a parcheggio, certamente ben note all'Amministrazione comunale ed in ogni caso facilmente identificabili sul piano materiale.

Vi è poi un'ulteriore eccezione di eccessiva genericità del gravame, perché lo stesso non indicherebbe puntualmente le clausole convenzionali da considerare nulle o illegittime.

Neppure questa eccezione merita di essere condivisa.

Difatti il ricorso, pur non indicando espressamente le parti della convenzione contestate, è chiarissimo nell'invocare la nullità (o comunque l'illegittimità) di tutte le clausole ostative alla presa in carico, da parte del Comune, delle opere di urbanizzazione e dei relativi oneri di manutenzione.

Pertanto, tenuto conto che l'attenzione dei ricorrenti si rivolge espressamente alle sole opere di urbanizzazione primaria (parcheggi compresi), è sufficiente scorrere le clausole convenzionali per rendersi conto che la contestazione deve essere riferita alle disposizioni ostative alla presa in carico di tale tipologia di opere, essenzialmente l'articolo 2 della convenzione originaria del 14 aprile 1970, con cui la lottizzante si assunse - in relazione, per l'appunto alle opere di urbanizzazione primaria - i "necessari oneri di manutenzione ordinaria o straordinaria, ampliamenti o

ripristini, senza alcun intervento e onere per il Comune di Capoterra".

La quinta eccezione proposta dalla difesa del Comune fa leva sul fatto che, per ammissione degli stessi ricorrenti, non sono state ancora ultimate le opere necessarie alla predisposizione dei parcheggi.

L'eccezione è infondata, ove sol si consideri che la richiesta dei ricorrenti si riferisce, come già rilevato, indistintamente a tutte le opere di urbanizzazione primaria, che possono essere acquisite dal Comune anche in quota parte, cioè man mano che vengono ultimate e collaudate.

Vi è, infine, un'ulteriore eccezione preliminare, sollevata dalla difesa del Comune nella memoria difensiva del 29 agosto 2012, con cui si sostiene l'inammissibilità del gravame per avere i ricorrenti chiesto la presa in carico da parte del Comune delle sole opere di urbanizzazione e non anche delle aree su cui le stesse insistono, come invece richiede l'art. 28 della legge n. 1150/1942.

L'eccezione è infondata ove solo si consideri che la domanda di presa in carico delle opere presuppone oggettivamente - sul piano logico prima ancora che giuridico - di essere estesa anche alle relative aree, in quanto materialmente inscindibili dalle opere.

Ciò posto si passa ad esaminare nel merito la domanda proposta in via principale dai ricorrenti, volta a far dichiarare l'obbligo del Comune di prendere in carico le opere di urbanizzazione primaria e le relative attività di manutenzione.

Tale domanda merita accoglimento.

Come già più volte affermato da questa Sezione (e, in particolare, con la sentenza n. 880/2011, cui si fa integrale riferimento), l'obbligo per il Comune di prendere in carico le opere di urbanizzazione discende direttamente da una disciplina di legge assolutamente inderogabile.

In particolare è l'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e s.m.i., a prevedere che "L'autorizzazione comunale (alla realizzazione della

lottizzazione: n.d.r.) è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda: 1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2; 2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni; 3) i termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata la esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo; 4) congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione".

Quindi tale previsione legislativa rende l'acquisizione delle opere e delle relative aree obbligatoria per il Comune, in quanto passaggio necessario alla concreta attuazione dell'assetto del territorio voluto dal legislatore, nonché delle norme vigenti in materia di gestione dei servizi pubblici, la cui titolarità è per legge affidata all'autorità amministrativa (cfr, ad es., la legge regionale 17 ottobre 1997, n. 29 e il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31, per quanto riguarda il servizio idrico, nonché il d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 per la viabilità stradale).

A ciò consegue che, dopo la destinazione di un'area ad opere di urbanizzazione nell'ambito di un piano di lottizzazione (che imprime tale destinazione pubblicistica e sulla base del quale viene poi stipulata la relativa convenzione), qualunque clausola convenzionale di tenore opposto è da ritenersi nulla per contrasto con norma imperativa (l'art. 28 della legge urbanistica) e non può di fatto incidere sui relativi assetti urbanistici e

dominicali.

Tale impostazione, come già testualmente affermato nella sopra citata sentenza di questa Sezione, appare "indispensabile per garantire la tenuta dell'intero sistema urbanistico, volto alla tutela di interessi pubblici di rango superiore, che risulterebbero gravemente frustrati dall'alienazione delle opere di urbanizzazione a soggetti privati; in sostanza il sistema tende ad evitare che quelle opere siano sottratte alla loro destinazione a pubblico servizio, in chiave di tutela del corretto sfruttamento del territorio e dei correlati valori di rango ancora superiore, quali il diritto alla salute, alla sicurezza stradale, all'approvvigionamento idrico ed elettrico, etc; del resto la necessaria appartenenza alla mano pubblica delle opere di urbanizzazione (e delle aree su cui esse insistono), nelle forme del patrimonio indisponibile (perché destinato a pubblico servizio, secondo lo schema di cui all'art. 826, comma 3, del codice civile), è principio assolutamente consolidato in giurisprudenza (cfr., ex multis, T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 3 maggio 2011, n. 606; conformi T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 1 luglio 2010, n. 2815; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 19 febbraio 2010, n. 187 e Sez. II, 21 agosto 2009, n. 1464; TAR Venezia, sentenza n. 1373/2004; Consiglio Stato, Sez. V, 15 marzo 2001, n. 1514)", che trova poi ulteriore conferma nell'art. 16 d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia), secondo cui "2. La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire…A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, nel rispetto dell'articolo 2, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune".

Quindi le opere di urbanizzazione vanno ricondotte al regime giuridico del

patrimonio indisponibile e come tali godono del "regime di protezione" delineato dall'art. 828, comma 2, del codice civile, secondo cui "I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano", con i conseguenti divieti di alienazione e usucapione da parte dei privati (cfr., ex multis, Cassazione civile, Sez. II, 15 febbraio 2010 , n. 3465).

Infine è opportuno rilevare che le parti dell'odierno giudizio paiono aver mutato nel tempo l'assetto iniziale dei loro rapporti convenzionali, avendo previsto - all'art. 12 della convenzione integrativa stipulata il 27 giugno 2002 (doc. 4 allegato al ricorso) - che "il Comune…stipulerà con la Società lottizzante una nuova Convenzione che …definisca l'assunzione anche graduale in carico al Comune delle opere di urbanizzazione ed infrastrutture riconosciute a livello di interesse cittadino", il che denota un (seppur implicito) riconoscimento, da parte del Comune, della necessità di adeguare la situazione di fatto al modello prefigurato dalla normativa vigente.

In base a quanto il Collegio ritiene che sussista l'obbligo per il Comune di prendere in carico le opere di urbanizzazione primaria ed i relativi oneri di manutenzione (seppur nei limiti, come ovvio, delle opere già realizzate e collaudate) e condanna, pertanto, l'Amministrazione resistente ad assumere tutte le iniziative all'uopo necessarie.

Da ultimo va esaminata la domanda di risarcimento del danno, che non merita accoglimento.

È sufficiente rilevare, al riguardo l'assoluta genericità della pretesa, quantificata in ricorso nella somma "indicativa" di euro 150.000, ma poi rimasta priva (anche nel prosieguo del giudizio) di elementi in grado di comprovare il danno e la sua effettiva entità; per di più tale somma è indicata in ricorso quale danno patito dalla Cooperativa Poggio dei Pini "nel suo complesso", laddove il gravame è stato proposto a titolo personale

da alcuni soltanto dei soggetti ivi residenti (con citazione in giudizio della Cooperativa "in qualità di terzo"), i quali avrebbero, pertanto, dovuto indicare e documentare il danno individualmente subito, il che certamente non è possibile evincere dagli atti di causa.

Per quanto premesso il ricorso va in parte accolto ed in parte respinto, nei termini in precedenza descritti.

Le spese di giudizio, compensate nei confronti dei controinteressati non costituiti, vanno poste a carico del Comune di Capoterra e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, accerta l'obbligo del Comune di Capoterra di prendere in carico e manutenere le opere di urbanizzazione primaria, con le relative aree, presenti all'interno della lottizzazione "Poggio dei Pini" e lo condanna ad assumere le iniziative a questo fine necessarie.

Rigetta la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il Comune di Capoterra al pagamento delle spese processuali, che liquida nella somma complessiva di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre al contributo unificato ed agli accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Maggio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/12/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)